

相殺および相殺的取引をめぐる 金融法務上の現代的課題

2013年2月

金融法務研究会

はしがき

本報告書は、金融法務研究会第2分科会における平成21年度の研究の成果である。

金融法務研究会は、平成2年10月の発足以来、最初のテーマとして、各国の銀行取引約款の検討を取り上げ、その成果を平成8年2月に「各国銀行取引約款の検討—その1・各種約款の内容と解説」として、また平成11年3月に「各国銀行取引約款の比較—各国銀行取引約款の検討 そのⅡ」として発表した。平成11年1月以降は、金融法務研究会を第1分科会と第2分科会とに分けて研究を続けている。

第2分科会で取り上げたテーマは、巻末の報告書一覧のとおりであるが、平成21年度は「相殺および相殺的取引をめぐる金融法務上の現代的課題」をテーマとして取り上げ、そこでの研究成果を本報告書に取りまとめた。

本報告書では、第1章で「相殺の機能：ドイツ法との比較の観点から」（能見善久担当）、第2章で「フランス法における相殺と金融取引」（野村豊弘担当）、第3章で「最近の相殺をめぐる裁判例と債権法改正（その1）」（山田誠一担当）、第4章で「最近の相殺をめぐる裁判例と債権法改正（その2）」（山下純司担当）、第5章で「破産法71条・72条と金融取引」（松下淳一担当）、第6章で「多数当事者間ネットティング」（神田秀樹担当）を取り上げている。

このうち第1章では、相殺に関するドイツ法の状況を紹介して、相殺の担保的効力のあり方を論じている。第2章では、フランス法における相殺制度及びその銀行取引への適用を紹介している。第3章では、三者間の相殺、相殺予約、三者間の相殺予約、一人計算等につき、最近の裁判例と債権法改正の動きを論じている。第4章では、相殺予約の効力等につき最近の裁判例と債権法改正の動きを論じている。第5章では、金融取引における破産法71条・72条に係る諸論点について論じている。第6章では、伝統的なスワップ取引等における多数当事者ネットティングと清算機関設置の意義について論じている。

本報告書が銀行実務家をはじめ、各方面の方々のお役に立つことができれば幸いである。

なお、本研究会には、銀行の法務分野から実務を担当する方にオブザーバーとしてご参加いただいている。また、事務局を全国銀行協会業務部をお願いしている。

同分科会では、平成22年度には「金融取引における約款等をめぐる法的諸問題」をテーマとして取り上げ、研究を続けている。

平成25年2月
金融法務研究会座長
岩原 紳 作

目 次

第1章 相殺の機能：ドイツ法との比較の視点から（能見善久）	1
1 はじめに	1
2 日本法の現状	1
(1) 相殺の担保的機能	1
(2) 相殺の担保的効力の意味	3
(3) 相殺の担保的効力の根拠	3
(4) 相殺権の濫用	5
3 ドイツ法の状況	5
(1) 差押と相殺に関する判例・学説	5
(2) 銀行取引約款（AGB-Banken）	6
(3) 相殺等の制限される口座	8
第2章 フランス法における相殺と金融取引（野村豊弘）	9
1 はじめに	9
(1) 相殺制度の歴史的変遷	9
(2) 日本民法に対するフランス民法の影響	10
2 フランス民法の相殺制度	12
(1) 相殺の種類	12
(2) 法律上の相殺の要件	12
(3) 法律上の相殺の効力	14
(4) 日本法との比較	16
3 銀行取引と相殺	16
(1) 銀行間の決済システム	16
(2) 銀行と顧客（預金者）間の相殺	16
〈参考〉【フランス民法の相殺に関する規定（第1289条～第1299条）】	17
第3章 最近の相殺をめぐる裁判例と債権法改正（その1）—三者間の相殺、 相殺予約、三者間の相殺予約について（一人計算も）—（山田誠一）	21
1 はじめに	21
2 三者間の相殺の裁判例（最判平成7年7月18日）	21

(1) 事案	21
(2) 原判決	22
(3) 本判決	24
(4) 検討	24
3 債権法改正における議論	26
(1) 相殺と差押え	26
(2) 相殺予約	28
(3) 三者間の相殺と三者間の相殺予約	29
(4) 一人計算	31
第4章 最近の相殺をめぐる裁判例と債権法改正（その2）	
～相殺予約の効力等について（山下純司）	33
1 はじめに	33
2 「債権法改正の基本方針」における相殺予約の位置づけ	33
(1) 差押えと相殺	33
(2) 相殺の効力との関係	35
(3) 相殺権の濫用との関係	36
3 相殺に関する判例の再検討	36
(1) 相殺適状説から相殺期待説へ	36
(2) 昭和39年判決から昭和45年判決へ	38
(3) 相殺予約の機能について	38
4 最近の裁判例との関係	40
(1) 最判平成15年12月19日金融法務事情1702号68頁	40
(2) 最判平成18年4月18日金融商事判例1242号10頁	41
5 おわりに	43
第5章 破産法71条・72条と金融取引（松下淳一）	44
1 破産法71条・72条総論	44
(1) 趣旨	44
(2) 「破産債権者」・「破産債権を取得した者」	44
(3) 相殺禁止の効果	45
2 各論- 金融取引における論点	46

(1) 破産法71条1項2号（相殺禁止）	46
(2) 破産法71条1項3号（相殺禁止）	49
(3) 破産法71条2項1号（相殺禁止の解除）	50
(4) 破産法71条2項2号（相殺禁止の解除）	51
(5) 破産法72条1項1号	55
(6) 破産法72条2項4号（相殺禁止の解除）	56
3 補論	56
第6章 多数当事者間ネットィング（神田秀樹）	58
1 はじめに	58
2 ネットィング概観	58
3 日本の法制	60
4 多数当事者間ネットィングと清算機関	61
(1) 多数当事者間ネットィング	61
(2) 清算機関の意義	63
5 むすびに代えて	65
(参考) 金融法務研究会第2分科会の開催および検討事項	66